

LUIS RODRÍGUEZ-ENNES,
Acotaciones histórico-jurídicas al siglo de las Luces,
Biblioteca Jurídica Iustel, Madrid, 2010, 356 pp.

MARÍA TERESA BOUZADA GIL

Profesora Contratada Doctora de Instituciones e Historia del Derecho
Universidad de Santiago de Compostela

Recepción: 15 de junio de 2012

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2012

En esta obra, Luis Rodríguez-Ennes nos expone, con su claridad habitual, en unas "Acotaciones", otros tantos aspectos de la temática y debate jurídicos que el siglo XVIII nos ha deparado. El hilo conductor de estos ocho argumentos, aparentemente diferentes, es la mentalidad de cambio y transformación que anticipa ya las novedades que se materializarán en el siglo XIX.

Para ayudarnos a comprender esa mentalidad transformadora que, por otro lado, era sentida y manifestada únicamente por una élite intelectual, el autor acude preferentemente al pensamiento de sus siempre admirados P. Feijoo y, sobre todo, de Fr. M. Sarmiento. "Preferentemente" porque el lector encontrará en unas interesantísimas notas a pie abundante información y amplia bibliografía no solo española, como es lo lógico, sino también francesa o alemana. Al tiempo, la relación bibliográfica completa se encuentra en las páginas finales del libro (pp.329-356).

Las "Acotaciones" que ha elegido el profesor Rodríguez-Ennes son: la romanofobia jurídica (capítulo II, "*Los motivos de la romanofobia en el ámbito jurídico*", pp. 44-102); el advenimiento de la lengua vernácula en la universidad (capítulo III, "*La progresiva sustitución del latín universitario por las lenguas vernáculas*", pp. 103-125); la acotación referida a la exposición de la situación del derecho de propiedad (capítulo IV, "*Hacia una nueva visión del Derecho de propiedad*", pp. 127-197); una nueva relativa a la panorámica filosófica y fáctica en torno al Derecho Penal (capítulo V, "*Ilustración y derecho punitivo*", pp. 199-237); dedica a los problemas concretos que afectaban al Derecho procesal moderno el capítulo VI: "*El desarraigo de los jueces del Antiguo Régimen*", pp. 209-277), y las dos últimas acotaciones

referidas a materias jurídico-sociales de gran actualidad pero con precedentes histórico-jurídicos evidentes: es el capítulo VII, "*Roma y el renacimiento de la igualdad femenina en el siglo XVIII*", pp. 279-292, para finalizar con el interesante capítulo VIII, "*Norma jurídica y protocolo desde la Roma Imperial hasta finales del Antiguo Régimen*", pp. 293-327.

Como el propio Rodríguez-Ennes afirma en el *Prefacio* (pp. 15-19), este libro es fruto de las reflexiones que sobre los temas propuestos viene haciendo desde años atrás (p. 17), y que se han traducido en numerosas publicaciones anteriores. Por eso, las *Acotaciones histórico-jurídicas al siglo de las Luces* no es tanto un libro innovador como un libro recopilador.

La obra se inicia con una "*Introducción histórica*" (pp. 23-41). No debe esperar el lector encontrar en esta *Introducción* una relación cronológica de destacados acontecimientos habidos en el siglo de las Luces. Por el contrario, Rodríguez-Ennes nos presenta la centuria mediante una recapitulación de los aspectos esenciales del espíritu ilustrado a través del pensamiento de diversos autores. La visión del profesor Rodríguez-Ennes sobre este siglo, que tan bien conoce, nos la ofrece resumida de modo sencillo y cierto en el siguiente párrafo: "la cultura de la Ilustración no es excesivamente creadora. Sustancialmente bebe de la herencia del siglo anterior, de los descubrimientos científicos, sobre todo, filósofos del siglo XVII. Galileo, Descartes, Malebranche, Pascal, Espinoza, Newton, Leibniz, éstos son los nombres verdaderamente creadores, los que descubren nuevas perspectivas y amplias zonas de la realidad, que el siglo XVIII va a explorar, de las cuales va a tomar posesión" (p. 26).

Dentro de la variedad política de la Europa moderna, la corriente ilustrada tuvo un desarrollo diverso. Con respecto a España, a pesar de la opinión de relevantes filósofos españoles acerca de la ausencia de Ilustración entre nosotros ("desastrosa ausencia del siglo XVIII", en nuestra historia, afirma Ortega y Gasset, p. 30), el autor defiende que sí tuvimos una Ilustración, "una profunda alteración aunque con menor intensidad y con claro retraso a otros países, y no es menos cierto que, aquí, los aires innovadores provinieron del extranjero" (p. 33).

Es bien acertada esta afirmación de Rodríguez-Ennes. La Ilustración española puede resultar menos intensa en comparación con la de otros Estados europeos, pero no deja de ser. Esas peculiaridades son, fundamentalmente, el acatamiento absoluto e incondicional a la monarquía tradicional y a la Iglesia (p. 34). Frente a la ruptura con lo antiguo que implica la Ilustración europea, con separación entre ciencia y fe, rechazo a la monarquía tradicional exponente del mantenimiento de los privilegios seculares, de la desigualdad social, económica y jurídica, la Ilustración en España no manifiesta esa ruptura. Ilustración hispánica que, además, se trasladará a Hispanoamérica la cual, no obstante la distancia y las dificultades políticas que atravesaba, no se mantuvo ajena a estas nuevas ideas procedentes de Europa, a lo que coadyuvó la obra de los teólogos protestantes, y que ha llevado a que autores como Díaz Piedrahita defiendan que la Ilustración prende más en Sudamérica que en España (p. 39).

Indudablemente "el antirromanismo llegó a convertirse en una bandera programática de la Ilustración" (p. 67). El Derecho romano, durante siglos utilizado como pilar del afianzamiento y fortalecimiento del poder político de los monarcas dentro de sus reinos,

antaño primeros interesados en su Recepción, comienza a ser objeto de rechazo, en primer término, por los propios reyes europeos.

Si bien las críticas al Derecho romano se inician con el humanismo del siglo XVI (p. 49), es en el periodo Ilustrado cuando se retoma con fuerza hasta llegar a una evidente hostilidad. Las más intensas críticas se centraron en la complejidad del sistema justiniano que determinaba una presencia e influencia excesivas del jurista; su conversión en un derecho cargado de antinomias "oscuro, lagunoso, en muchos aspectos contradictorio, cuando no indescifrable o ambiguo" (p. 56); la idea de que el Derecho romano estaba impregnado y simbolizaba el denostado sistema feudal; que era un Derecho falto de renovación y envejecido, y por último, "un derecho extranjero y antinacional" (p.59) que impidió, durante siglos, la inclusión del estudio del Derecho real en la Universidad.

Por otro lado, el abuso de estudios teológicos y literarios, poco prácticos, decae ante otras disciplinas más prácticas y especulativas (medicina, física, matemáticas). Saberes éstos más útiles al bien común y a favorecedores del progreso y bienestar social (p. 63). Por ello dice Olavide que hay que enseñar "las ciencias prácticas que son las que ilustran a los hombres para invenciones útiles" (p. 65).

Frente al Derecho romano pareció alzarse, como acérrimo enemigo, el Derecho natural, en la obra de Grocio, Puffendorf o Thomasius. Entre nosotros, esta oposición entre romanismo y iusnaturalismo fue mitigada por las posiciones intermedias de Villadiego o Mayáns y Siscar que tratan de armonizar el Derecho romano con el Derecho natural haciendo afirmaciones como que "el derecho romano consta de preceptos de derecho natural, del derecho de gentes y de derecho meramente civil" (p. 53).

En todo caso, si bien es cierto que decae el interés hacia el Derecho romano a lo largo del siglo XVIII, también es cierto que no es posible prescindir totalmente de él, de sus enseñanzas, de su influencia en los sistemas jurídicos y en la práctica del Derecho. En la práctica diaria de los aplicadores del Derecho, por ejemplo, el recurso a la doctrina del *Ius Commune* en sus alegaciones o sentencias es frecuente. Del mismo modo, se interpreta el Derecho real a la luz del Derecho recibido como resulta evidente en la glosa de Gregorio López a las *Partidas* de Alfonso X. De todos modos, el Derecho romano sigue teniendo grandes apoyos, especialmente, en el ámbito universitario que logrará rechazar durante gran parte del siglo XVIII los deseos regios plasmados en la legislación de introducir en los planes de estudio disciplinas de Derecho real o nacional.

Los Ilustrados son conscientes de la necesaria transformación que debe abordarse en la Universidad. Y otro aspecto, y no menor, era el necesario cambio idiomático, el paso del latín a la lengua vernácula en el mundo académico, a la que el profesor Rodríguez Ennes dedica el tercer capítulo de sus "Acotaciones". Evidentemente, la aparición del Estado Moderno propicia el desarrollo y empleo de los idiomas propios como signo de identidad y modo de afianzar la propia personalidad. El latín no se arrinconaba de modo inmediato, pero las principales plumas modernas, encabezadas por la traducción al alemán del *Nuevo Testamento* realizada por Martín Lutero, inician el sendero a la reforma lingüística.

En esta transformación fue relevante la actitud de la Iglesia, propicia al principio y un tanto timorata después, precisamente al apreciar el papel destacado del Protestantismo en este posicionamiento. Por ello, "el triunfo avasallador del alemán luterano se identifica con el triunfo de la herejía" (p. 108).

A nadie se le puede escapar que en este cambio idiomático el papel de la Iglesia y de las monarquías modernas es determinante. En Inglaterra y Francia, los monarcas se posicionan a favor de sus lenguas vernáculas; el Papado, influido por la Compañía de Jesús, acabará prohibiendo la lectura de libros sagrados traducidos si no es con dispensa oficial (p. 111). En la Universidad, los docentes explican en latín si bien éstos y los discentes se entienden coloquialmente en su lengua propia.

Entre nosotros, Feijoo, Mayáns, Juan Pablo Forner y Sarmiento son claros defensores del empleo del castellano. Sería Jovellanos, en su doble faceta de intelectual y político, quien trata de implantar "*ex lege* la lengua castellana en todos los grados de la enseñanza" (p. 119). A pesar de las destacadas personalidades de Jovellanos o Campomanes, que propugnaban un importante cambio en los Planes de Estudio de las Universidades acompañados de una modificación en el empleo del latín a favor del castellano, como dice Rodríguez-Ennes "todos estos impulsos reformistas quedaron en entredicho merced a la férrea resistencia mostrada por el estamento docente, que sigue reluctante a cualquier cambio" (p. 124). Y así, hasta la reforma general de la Enseñanza abordada en 1813 por la Junta de Regencia.

La "Acotación" sobre el Derecho privado (pp. 127-197), la parte más extensa del libro, la centra el autor en el Derecho de Propiedad, mostrándonos el panorama general de algunas de las instituciones de naturaleza real más determinante del periodo ilustrado: la reforma agropecuaria, en el caso de Galicia tan necesaria, y que justifica el que Rodríguez-Ennes le dedique una atención preferente (pp. 127-136). No debe olvidarse que en Galicia, y por una situación originada en los primeros siglos altomedievales, la mayor parte de la tierra cultivada pertenecía al estamento eclesiástico, particularmente al monacal. Nos expone el autor las ideas de Feijoo y Sarmiento y la aparición del fenómeno del éxodo rural, causado por las levas para la milicia y la emigración hacia el interior peninsular o hacia América ante las dificultades de acceso a la propiedad de la tierra. Y ello, sin olvidarse de los problemas que suscitan los distintos modos de vinculación de la tierra (la Mesta, los foros y los mayorazgos).

En este apartado, presenta Rodríguez-Ennes las críticas de Sarmiento a la Mesta. No obstante los perjuicios que llegó a causar, sin embargo, la Mesta no comenzó a ser una institución en evidente merma de sus posibilidades de presión hasta 1760 (p. 139). De los foros y mayorazgos Rodríguez-Ennes nos sintetiza las ideas de estos ilustrados gallegos (pp. 143-149).

La reforma tributaria en España (pp. 149-157), imprescindible para los ilustrados, les lleva a exigir cambios en la línea de la homogeneización impositiva, evitando particularismos fiscales. Para ello, la creación del catastro supuso si bien no la solución definitiva, sí un evidente adelanto. La reforma del Marqués de la Ensenada, que quedó en proyecto, defendía planteamientos del P. Feijoo, tales como la reducción de contribuciones bajo un criterio

de unidad fiscal y el "transferir a la propiedad agraria la propiedad impositiva que venía gravando el consumo y la transacción" (p. 155). El problema fiscal e impositivo en España no comenzará a enderezarse hasta la Reforma Mon, de 1845.

La propiedad intelectual, con la problemática de los derechos de autor, tuvo su primer precursor en Mayáns y Siscar pero su gran impulsor fue Fr. M. Sarmiento. La situación en nuestro país, al igual que en otros de nuestro entorno, se traducía en que los libreros "eran los que tenían la propiedad del libro, ya que el autor se la vendía, de una vez y para siempre, de manera que solo recibía una cantidad por la venta, sin considerar la tirada ni el número de ediciones que se pudiesen llegar a hacer" (p. 162). Las ideas de Sarmiento fructificarán legislativamente a partir de 1764, siendo esta norma la primera que "trata de reglamentar la economía del pensamiento en España" (p. 163).

El último apartado de este capítulo se dedica al demanio minero (pp. 163-197), donde Rodríguez-Ennes establece los curiosos paralelismos que aprecian entre los avatares económico-sociales del mundo romano y lo acontecido desde el bajomedievo en Europa y entre nosotros, en concreto, hasta el siglo XVIII.

Finalizada la parte dedicada al Derecho privado, inicia las "Acotaciones" de Derecho público, comenzando con el capítulo dedicado al Derecho punitivo ilustrado (pp. 199-237), a su vez, dividido en varias temáticas. Todas ellas caracterizadas por la presencia del pensamiento de Feijoo y su discípulo Sarmiento.

Un primer apartado se refiere a la "situación del Derecho penal en el siglo XVIII" (pp. 199-212). Rodríguez Ennes hace un repaso de las ideas ilustradas que se expanden por toda Europa. Con respecto a España, acaba resumiendo la situación del siguiente modo: "En España, salvo el pequeño círculo de ilustrados, la tradición mantenía su imperio. Se esforzaron mucho los pensadores iluministas de la segunda mitad del siglo XVIII; empero, la resistencia de los juristas y de los intelectuales tradicionalistas fue superior a sus anhelos y trabajos en muchas ocasiones" (pp. 210-211).

Un segundo apartado se centra en la tortura y la pena de muerte (pp. 212-231), para abordar inmediatamente, la "sustitución de las penas corporales por las medidas de seguridad" (pp. 231-237), siguiendo en la exposición de esta rúbrica las ideas de Sarmiento. Sobre la tortura judicial, no obstante la crítica iniciada por otros ilustrados, serían Feijoo y, sobre todo, su discípulo quienes realizarían una crítica más exacerbada. Rodríguez-Ennes sintetiza los argumentos del rechazo de Sarmiento (pp. 220-221). Con todo, es la cuestión de la pena de muerte la que desataría todo un caudal de discusión y debate entre los ilustrados y, "seguramente, ningún medio penal ha sido más ardientemente combatido ni, por otra parte, defendido con la más firme convicción, ni más universalmente aplicado" (p. 223). Entre los no beligerantes se encontraban nombres tan destacados como Montesquieu, Goethe o Lardizabal. Incluso Beccaria "admite dos motivos que hacen necesaria la muerte de un ciudadano" (p. 225). Feijoo se presenta como no abolicionista "siguiendo la tesis de la prevención general" (p.227). Sarmiento, sin embargo, pide la supresión de la pena capital bajo la idea de la inutilidad del castigo en su vertiente intimidatoria, lo que nos da idea de la originalidad de su pensamiento (p. 228).

Acerca de la sustitución de las penas corporales por las medidas de seguridad, Sarmiento también se muestra partidario con el argumento de la necesidad de que el reo trabaje en utilidad de la República. En este sentido parece ser un precursor de Bentham y los utilitaristas ingleses (pp.231 y ss).

Las referencias al Derecho procesal se concretan en un grave problema de la judicatura moderna, sobre todo, en el caso gallego: el desarraigo de los jueces que se pretendía que no fuesen naturales del reino en el que ejercían su *iurisdictio*. La idea general que explica el desarraigo judicial la expone Rodríguez-Ennes en la primera frase de esta "Acotación": "la monarquía juega al desarraigo de los jueces, pues como oficiales reales interesa al Rey su fidelidad a las leyes y a la autoridad de aquél, tratando de que se queden incontaminados de las influencias localistas" (p. 240). El "aislamiento social del juez" (pp. 245-251) era exigido por la propia normativa moderna –así, las Ordenanzas de la Real Audiencia del Reino– o por la doctrina de los autores, como Castillo de Bobadilla.

El apartado siguiente se dedica a "la práctica jurídica" (pp. 252-257). La práctica del Derecho, en la Edad Moderna, parte de la desventaja de las enseñanzas universitarias dedicadas al Derecho romano-justiniano y ajeno al llamado Derecho propio o Derecho patrio. Ello obliga al estudiante, una vez finalizados los estudios teóricos, a realizar prácticas en pasantías dentro o fuera de su propia universidad, que los pongan frente al Derecho que realmente deberán aplicar en su vida jurídica diaria. Surge el importante género literario de las curias o prácticas procesales, textos dedicados al aprendizaje del Derecho vivido. A este género pertenece la *Practica i Estilos* de B. Herbella de Puga. Este libro, de 1768, tiene como mérito precisamente el ser la única práctica con la que contamos los gallegos para conocer el funcionamiento judicial del más alto tribunal real en nuestra tierra, la Real Audiencia.

Por último, dedica Rodríguez-Ennes unas páginas en esta Acotación a la "multiplicidad de jurisdicciones" (pp. 258-277), problema de enorme trascendencia en Galicia que suponía una gran perturbación a la hora de la aplicación de la Justicia. Los conflictos de jurisdicción eran continuos, las declinatorias frecuentes. La lucha judicial entre los jueces de señorío, con una formación que dejaba mucho que desear, y la Real Audiencia era habitual. No será hasta la Reforma de Javier de Burgos, en 1833, cuando se comience a establecer el nuevo plan de demarcaciones judiciales.

Nos ofrece el autor una interesante "Acotación" referida a "Roma y el renacimiento de la igualdad femenina en el siglo XVIII" (pp. 279-292), en la que divide la disertación en dos apartados, uno dedicado a la situación de la mujer desde el Derecho romano, y otro referido a la situación de la mujer en el siglo XVIII. Las ideas de Feijoo sobre las féminas llevaron, por su carácter avanzado, a considerarlo "como un decidido feminista". Sin duda, y así lo reconoce incluso Rodríguez-Ennes, expresarse con tanto halago de Feijoo en este aspecto es "un poco exagerado". Feijoo no pensaba en los derechos de la mujer, aunque es cierto que tampoco defendía la idea de la inferioridad de la mujer tan en boga en la época (p. 290). En esta defensa de la posición de la mujer llegará Sarmiento más allá que su maestro, al afirmar que la diferencia entre hombres y mujeres deriva no de la naturaleza sino de la educación (pp.290-291).

La última "Acotación" se refiere a un interesante tema, generalmente poco abordado desde una perspectiva histórica por los juristas: "Norma jurídica y protocolo desde la Roma Imperial hasta finales del Antiguo Régimen" (pp. 293-327). Sin embargo, resulta ésta una materia muy determinante a lo largo del periodo moderno en el que las disputas protocolarias alcanzaron grados de altercado que a nosotros hoy, sin duda, nos parecen inconcebibles. Rodríguez-Ennes nos ofrece una visión histórica de la ceremonia y el protocolo, comenzando por la antigua Roma, y pasando por el Medievo. Con todo, será el en periodo moderno donde la norma protocolaria y ceremonial alcanza su desarrollo e, incluso, el absurdo. Las anécdotas en esta materia son incontables, y, entre los gallegos, dieron lugar a escenas a veces esperpénticas, por ejemplo, entre la Real Audiencia gallega y el Cabildo compostelano.

Fue el protocolo un aspecto más del ejercicio del poder o de la jurisdicción, pero no solo. Como acertadamente afirma Rodríguez-Ennes "las ceremonias muestran junto a la imagen del poder la estructura social. Las pautas por las que se rigen –apreciables en normas y costumbres ceremoniales y protocolarias– expresan formas específicas de encuadramiento vecinal y de jerarquización institucional" (p. 322).

En fin, Luis Rodríguez Ennes recrea, una vez más, de un modo sencillo (algo, por otro lado, muy difícil de realizar y salir, no obstante, airoso) algunos aspectos jurídicos esenciales del periodo ilustrado que nos permiten vislumbrar un cuadro, no completo es cierto –tampoco el autor lo pretende– de un periodo histórico enormemente rico en sus contribuciones e ideas más que en sus logros efectivos. Para ello, si bien nos presenta una amplia bibliografía, se apoya sobre todo, con su habitual sentido crítico, en el pensamiento de sus dos excelsos "amigos", el P. Feijoo y Fr.M. Sarmiento. En las "Acotaciones", si bien busca la presentación del problema a nivel general, con su desarrollo histórico más o menos amplio, no deja de dedicar muchas páginas a la circunstancia y realidad gallegas, lo que nos permite enmarcar nuestra realidad galaica en el entorno hispánico y también europeo. Un libro, así pues, de consulta obligada al historiador del Derecho y a todo aquel lector, jurista o no, que pretenda aproximarse a ciertos problemas destacados del siglo XVIII.